

2

高校法学专业核心课程配套测试

中国法制史

配套测试

(第三版)

教学辅导中心/组编

题 量 充 足
考 点 全 面
解 答 详 尽
一 练 三 考

本科生课程考试、司法考试、研究生入学考试

依据最新版教材全面修订
新增近年司考、考研真题



现代法学教材·试题系列

D929-44/2=2

2008

2

高校法学专业核心课程配套测试

中国法制史

配套测试

(第三版)

教学辅导中心/组编

专业辅导团队，
以法律为志业，
与您一路奋进。

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法制史配套测试/教学辅导中心编. —3 版. —北京:
中国法制出版社, 2008. 7

(高校法学专业核心课程配套测试丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0602 - 4

I. 中… II. 教… III. 法制史 - 中国 - 高等学校 - 习题
IV. D929 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 091743 号

中国法制史配套测试

ZHONGGUO FAZHISHI PEITAO CESH

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2008 年 7 月第 3 版

印张/10 字数/259 千

2008 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0602 - 4

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66078158

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

第三版说明

《中国法制史配套测试》是我社教学辅导中心组织著名法学院校的优秀教师编写的《高校法学专业核心课程配套测试丛书》中的一本。该丛书专为法学院校学生掌握法律专业知识、提升法学应试能力而精心设计，分册设置涵盖教育部规定的法学专业所有核心课程，因考点全面、题量充足、解答详尽、应试性强等优点，受到广大师生及法学应试人员的普遍欢迎，其中大多分册都再版重印，历久不衰。该丛书已成为法学教辅图书中的实力品牌。

《中国法制史配套测试》自05年出版后，历经多次重印，深受广大读者的喜爱，很多读者还来电来信向我们表达感谢和期待。正是基于这种信赖，为及时体现中国法制史最新研究成果，并与我国法学研究发展相适应，在承继该书原有优点基础上，我们对其全面修订。特点如下：

一、内容最新

1、依据最新，本书内容根据最新法学研究成果全面改编；2、题目最新，新增司法考试和全国各大法学院校的最新考研真题，并对陈旧题目彻底删改。

二、配套性强

此次改版对书中结构进行强大调整，由原十五章调整为十三章，且各章内容作了较大调整，与最新修订的主流中国法制史核心课程教材相一致。

三、基础知识图解

重点章节前新增“基础知识图解”，以图表的形式归纳每章基本概念和原理，条理清晰，便于梳理。

四、考研真题

书后节录著名法学院校的部分中国法制史考研真题，希望能为考研的读者提供更多的帮助。

满足读者的需求，始终是我们执著追求的目标。为了保证质量，我们在原编写组成员的基础上又吸纳了更多著名法学院校的优秀教师学人，组成了教学辅导中心来完成此次改版。当然，书中难免仍有错误或异议之处，因此，我们在书后附有联系卡，敬请广大读者提出宝贵的意见。

最后，还是真诚地希望再版后的本套书能为莘莘学子们在未来的各种法学考试中，斩风破浪，大显身手！

中国法制出版社
教学辅导中心
2008年6月

丛书再版说明

“高校法学专业核心课程配套测试”丛书专为法学院（系）学生掌握法律专业知识、锤炼法学思维、提升法学应试能力而精心设计，本着“教学结合、寓学于练”的思想来编写。

本套丛书一版以来已一年有余，在这段时间中，我们收到了很多热心读者的来电来信，其中有对图书提出宝贵意见的，也有对图书答案进行探讨的，但更多是对书的设计及内容的肯定。我们在获得这种好评并略感欣慰的同时，感受更多的却是压力。为了满足读者新的需求，我们对本套丛书进行了再版。在继承第一版优点的基础上，对原书的内容又进行了深加工和精提炼。再版相较于第一版和市场同类其他图书，特点主要体现在：

首先，体例设计更新、更权威。本次改版依然主要参考教育部高等学校法学学科教学指导委员会组编的“面向21世纪课程教材”（全国高等学校法学专业核心课程教材）的最新版本内容和体例，同时吸收了其他法学教材的优秀内容。本套书根据教育部确定的高校法学专业核心课程的学科及分类要求，共分为14册。

其次，题目质量更高、综合性更强。丛书涵盖了本科生课程考试、司法考试和研究生入学考试三类考试的题型和题目，题量更加充足，能覆盖各学科重要知识点。本次改版增加了2005年、2006年的司法考试真题和全国各大法学院校的最新考研真题。本书为同学们进行司法考试和研究生入学考试提供了提前训练的平台，使用本丛书可以达到“一练三考”的效果。

再者，答案解析更详尽、分析更准确。丛书可以帮助同学们更好地巩固课堂学习的知识，提高融会贯通、举一反三的能力。其中为了体现本套丛书针对应试需要的特色，书中研究生入学考试题的答案解析继续采用各招生院校指定参考用书的观点，请广大读者留意。

满足读者的需求，始终是我们执著追求的目标。为了保证本套丛书的质量，我们在原编写组成员的基础上又吸纳了更多著名法学院校的优秀教师学人，组成了教学辅导中心来完成此次改版。当然，书中难免仍有错误或异议之处，因此，我们在书后附有联系卡，敬请广大读者提出宝贵的意见。

最后，还是真诚地希望再版后的本套书能为莘莘学子们在未来的各种法学考试中，斩风破浪，大显身手！

教学辅导中心
2006年10月



沿此虚线剪下

读者问卷*

1. 您通过何种方式购买此类图书? ()
A. 法律专业书店 B. 新华书店 C. 网购 D. 出版社直销 E. 不买书
2. 影响您购买本书的主要因素是()
A. 老师指定购买 B. 同学推荐 C. 书店宣传 D. 自己挑选 E. 其他(可写明) _____
3. 您购买本书是为了()
A. 准备课程考试 B. 巩固课堂知识 C. 准备考研 D. 准备司法考试
E. 其他(可写明) _____
4. 您认为中国法制出版社“高校法学专业核心(主干)课程配套测试”图书的品质如何?
()
A. 好 B. 较好 C. 一般 D. 差
5. 您能接受的此类教辅图书的定价是()
A. 20 元以内 B. 25 元以内 C. 30 元以内 D. 40 元以内 E. 50 元以内
6. (1) 您一般在什么时间内购买教学辅导测试类图书? ()
A. 学期开学前 B. 学期开学后一个月内 C. 学期中 D. 期末考试前一个月左右
E. 很随意
- (2) 您一般在什么时间内购买教学法规类图书? ()
A. 学期开学前 B. 学期开学后一个月内 C. 学期中 D. 期末考试前一个月左右
E. 很随意
7. 您认为法学教辅类图书应侧重()
A. 教学配套 B. 习题自测 C. 重点知识讲解 D. 提供大纲外的知识增量
8. 您还购买过中国法制出版社出版的哪些法学教辅图书? _____
9. 您认为市面上或您使用过的法学教辅类图书比较好的有哪些?(请写明书名及出版社)

* 请将此问卷裁下,按下列地址邮寄:北京西单横二条二号中国法制出版社教学辅导中心,邮编 100031。您也可以登陆 www.zgfzs.com, 给我们留言。

您认为它（们）好在哪里？ _____

10. 您认为本系列图书最应充实的方向（或您未来的需要）为： _____

您的联系方式：

姓名		年级	
联系地址			
书名		邮编	
电子信箱			

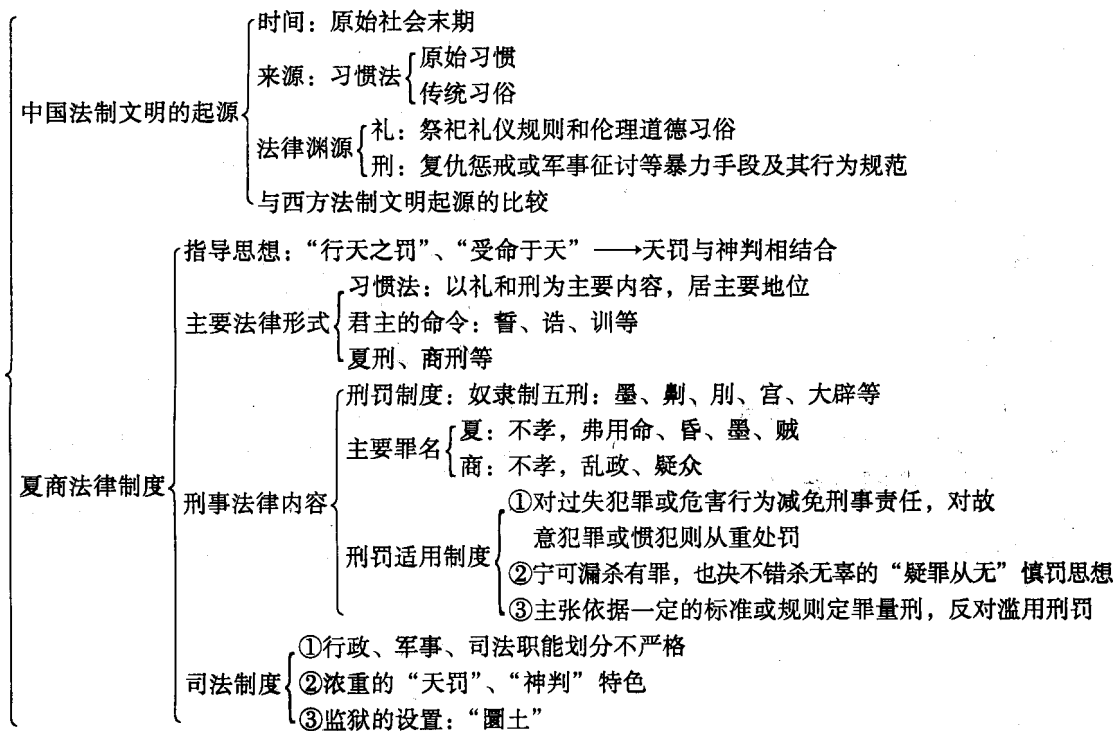
目 录

第一章 中国法制文明的起源与夏商法律制度	1
基础知识图解	1
配套测试	1
参考答案	3
第二章 两周法律制度	8
基础知识图解	8
配套测试	9
参考答案	14
第三章 秦朝法律制度	30
基础知识图解	30
配套测试	30
参考答案	33
第四章 汉朝法律制度	39
基础知识图解	39
配套测试	40
参考答案	43
第五章 三国两晋南北朝法律制度	51
基础知识图解	51
配套测试	51
参考答案	54
第六章 隋唐法律制度	59
基础知识图解	59
配套测试	60
参考答案	64
第七章 宋、辽、西夏、金法律制度	75
基础知识图解	75
配套测试	76
参考答案	78
第八章 元朝法律制度	83
基础知识图解	83
配套测试	83
参考答案	85
第九章 明朝法律制度	87
基础知识图解	87
配套测试	87

参考答案.....	90
第十章 清朝法律制度(上)	96
基础知识图解.....	96
配套测试.....	97
参考答案.....	99
第十一章 清朝法律制度(下)	105
基础知识图解	105
配套测试	105
参考答案	109
第十二章 中华民国法律制度	120
基础知识图解	120
配套测试	121
参考答案	126
第十三章 革命根据地新民主主义法律制度	139
基础知识图解	139
配套测试	139
参考答案	142
附录:名牌法学院校研究生入学考试中国法制史部分历年真题.....	148

第一章 中国法制文明的起源与夏商法律制度

基础知识图解



配套测试

一、单项选择题

- 赎刑制度始于什么朝代？（ ）
A. 夏朝 B. 西周
C. 战国时期 D. 汉朝
- 夏代称其中央最高司法官为：（ ）。
A. 大理 B. 士
C. 蒙士 D. 司寇
- 夏代为有效镇压反抗奴隶主国家统治与扰乱社会秩序的犯罪承袭并发展了舜禹时代习惯处罚方式，从而初步确立了奴隶制五刑制度，这五刑是指（ ）。
A. 黥、劓、刖、椹、处死
B. 墨、劓、剕、宫、大辟
C. 昏、墨、贼，杀宫
D. 死、流、徒、杖、笞
- 反映商代惩治国家官吏犯罪、违纪与失职行为的一部专门法律是：（ ）。
A. 《汤刑》 B. 《官刑》
C. “民居”之法 D. 车服之令
- 商代的中央最高审判机构为：（ ）。
A. 大理 B. 司寇
C. 正 D. 史
- 商代因袭夏制除了仍把监狱称之为“圜土”外，又有了专门的关押要犯的狱，称为：（ ）。
A. 缚 B. 圜
C. 圜 D. 班房

二、多项选择题

1. 随着父权制社会的发展,原始社会父权制习惯的变化,主要体现在:()。
 - A. 确认母性在氏族中的权威地位
 - B. 确认部落联盟酋长的权威地位
 - C. 确认保护私有财产的习惯
 - D. 确认有关处罚的习惯
 - E. 确认氏族内的继承习惯
2. 中国法律起源的特点有()。
 - A. 实行礼法结合
 - B. 具有早熟性
 - C. 维护专制王权
 - D. 刑事法规发达而民事法规相对落后
 - E. 法律在形成时带有氏族社会的浓厚色彩和贵族宗法统治的特征
3. 随着社会政治经济思想文化的发展,指导统治阶级立法的思想也有了进一步发展。商代的立法思想有:()。
 - A. “王权神授”
 - B. “天讨”
 - C. “天罚”
 - D. 改礼为法
 - E. “明德慎罚”“以德配天”
4. 夏商的法律形式主要包括:()。
 - A. 习惯法
 - B. 制定法
 - C. 誓
 - D. 王的命令与文告
5. 下列哪些体现了夏商两代审判制度的特点:()。
 - A. 重要案件多经过三审
 - B. 慎重对待疑案
 - C. 审判与宗教意识相连,假供天意、神判、进行审判
 - D. 死刑案件实进“上请”制度

三、名词解释

1. 氏族习惯
2. 习惯法
3. 夏礼

4. “与其杀不辜,宁失不经”
5. 五刑
6. 誓
7. 圜土(中国人民大学2004年研究生入学考试题)
8. “王权神授”
9. “天讨”与“天罚”
10. 车服之令
11. 司寇
12. “附从轻”,“赦从重”
13. “昏、墨、贼、杀”

四、简答题

1. 简述奴隶制社会末期随着父权制社会的发展,父权制习惯的变化有哪些?
2. 简述禹刑的内容。
3. 简述夏商两代的法律形式。
4. 简述商代的司法制度。

五、论述题

1. 试述中国法律的起源及其特点。
2. 试述商代的立法思想、主要法律及其法律形式。
3. 论述中国古代法律上礼治与刑治主义的关系及主要表现?(西北政法大学2007年研究生入学考试试题)

六、分析题

据《墨子·非乐篇》载:“汤之官刑有之,曰:‘其恒舞于宫,是谓巫风。其刑:君子出丝二卫,小人否似’”。据《尚书·伊训》记载:“敢有恒舞于宫,酣歌于室,时谓巫风;敢有殉于货色,恒于游畋,时谓淫风;敢有侮圣言,逆忠直,远耆德,比顽童,时谓乱风。惟兹三风十愆,卿士有一于身,家必丧;邦君有一于身,国必亡。臣下不匡,其刑墨,具训于蒙士。”

试根据上述记载分析其说明的问题。

参考答案

一、名词解释

1. 答案：A。赎刑是一种刑罚执行的变通方法，即允许受刑人拿出一定的金钱或物品折抵刑罚。赎刑制度在夏朝即已存在，到西周时期，被广泛使用。
2. 答案：A。
3. 答案：A。
4. 答案：B。
5. 答案：B。
6. 答案：B。

二、多项选择题

1. 答案：BCD。
2. 答案：ABCDE。
3. 答案：ABC。
4. 答案：ABCD。
5. 答案：ABC。

三、名词解释

1. 答案：氏族习惯是法的胚胎形式，法的起源实际上是氏族习惯向奴隶制习惯法的质变过程。它是指氏族社会调整社会关系的共同规范，它产生在原始公有制的基础上，是协调社会纠纷，约束人们共同劳动以及平均分配的共同准则。
2. 答案：习惯法是奴隶制国家法律的主要表现形式。据文献记载和考古发掘证实夏代已经产生了奴隶制国家和体现奴隶主阶级意志的习惯法。夏代统治集团将传袭已久的原始习惯加以筛选补充，变为体现统治阶级意志的习惯法。夏代习惯统治方式，是中国阶级社会诞生以来最早出现的最为简陋的统治方式，这种统治方式的落后性，是由生产力水平低下以及立法技术落后所决定的。
3. 答案：夏王朝一建立，统治者便把礼摆到重要位置无论在明示法律关系方面还是在婚姻家庭关系方面，礼都起到了民事法规的实际调整作用。夏礼是体现国家意志的行为规范。它源于氏族社会的“礼”，在夏代奴隶制国家里被改造赋予了阶级属性和法律效力，从而变为奴隶制国家法律统治的有效武器。
4. 答案：“与其杀不辜，宁失不经”载于《尚书·大禹谟》，是夏代奴隶制社会出于标榜“慎刑”的考虑而实行的刑事处罚的原则之一，意思是宁可不按常法审案，也不能错杀无辜。这一原则的实施，对商、周乃至整个封建后世都产生了重要影响。
5. 答案：夏代为有效地镇压反抗奴隶主国家统治与扰乱社会秩序犯罪，承袭并发展了舜禹时代习惯处罚方式，从而逐步确立了奴隶制五刑制度。它是奴隶制社会时期五种刑罚的总称即墨、劓、剕、宫、大辟。据《左传》引《夏书》说：“昏、墨、贼、杀。皋陶之刑也”。
6. 答案：誓是夏代法律形式的一种。它是夏代君主在战争期间发布的紧急军事命令，是调整战时军队内部关系的法律，对全体从征人员都有约束力。正如《尚书·甘誓》所载：夏启在平患有扈氏叛乱时，曾于甘地发“誓”，以此约束全体从征人员。
7. 答案：圜土是夏商两代早期监狱的名称。圜土是用土筑成的圆形的监狱，或在地上围起圆墙的构成，或者在地下挖成的圆形的大牢。圜土除监禁未决犯之外，还关押已决犯并监督其劳役。那些有所谓“害人”行为的人，被关在圜土中强制劳动，并受到刑罚的耻辱。能悔改从善者，重罪三年放出，中罪二年放出，轻罪一年放出。但放出的三年内仍不得列为平民；如果不改过自新以至逃亡者，就将其处以死刑。
8. 答案：“王权神授”是商代的立法思想之一。商代统治者把奴隶主贵族对人世间的法律统治，神话为“秉承天意”，以使奴隶制国家的统治合法化、神特化，并赋予商王这一奴隶主阶级总代表以神圣不可侵犯的权威地位。这种宣传不仅使王权专制披上了宗教神学色彩，而且可以借此大肆欺骗愚弄被压迫的劳动群众。
9. 答案：“天讨”与“天罚”是商代的立法思想之一。这种理论是由“君权神授”的理论发展而来。商代统治者为了证明其刑杀和讨伐活动的合理性，将他们在人世间的用刑诡称为奉天刑罚与替天讨罪。这种神话宣传具相当的欺骗性，他为商代统治者掩饰其刑事镇压的残酷性，以及为加强法律制度的威慑力提供了法律依据。
10. 答案：车服之令是指商代用来区别身份的礼仪法令。商汤为区别尊卑贵贱而颁布的命令，在任命官吏和罢黜官吏的车马服饰上作了区别性的规定。这表明商代已经存在了区别身份等级

的制度。

11. 答案: 司寇是商代中央最高审判机构, 他的长官也叫司寇, 他与其他五个中央最高机构并称为六卿。对于重大案件的审理, 司寇必须奏请商王, 商王掌握生杀予夺和决定诉讼胜负的决定权。
12. 答案: “附从轻”、“赦从重”体现了商代对疑难案件的审理持慎重的态度。主张审判依据事实, 有犯意无实据, 不认为是犯罪。在量刑时, 可重可轻者, 主张从轻。可宽可严时, 主张从宽。
13. 答案: “昏、墨、贼、杀”是夫权制社会时期的习惯处罚方式。据《左传·昭公十四年》引《夏书》说: “昏(恶而掠美)、墨(贪以败官)、贼(杀人不忌), 杀。皋陶之刑也。”皋陶为黄池地域的部落首领, 做了联盟机关的“士”后, 制定了这一处罚习惯。

四、简答题

1. 答案: 在父权制习惯向奴隶制习惯法转变过程中, 父权制习惯的变化体现在以下方面: (1) 确认部落联盟酋长的权威地位。文献中的相关记载, 反映了氏族习惯的某些变化, 即不但确认部落联盟酋长的权威地位, 而且赋予他们临事处置的大权。这类习惯到奴隶制确立以后, 则被改造成为维护君主专制的习惯法。(2) 确认保护私有财产的习惯。父权制社会逐步改变了母权制的平均分配传统, 规定个人所获猎物为自己私有财产, 不归集体分配。此外, 按照父权制的习惯, 氏族公社的公有财产以及集体掠夺其他部落的财产, 氏族首领与部落联盟酋长可以取得超出常人的更多份额, 不再实行平均分配。(3) 确认有关处罚的习惯。根据文献记载, 这一时期确立了不少有关处罚的习惯, 《左传》引《夏书》说: “昏、墨、贼, 杀。皋陶之刑也。”

以这些变化的内容而论, 它们已具有法的胚胎性质, 但又没有脱离习惯的范畴, 更不可能成为国家形态的法。

2. 答案: “禹刑”是夏代的法律的总称: 具体内容有

(1) 将原始社会的礼改造成为法律, 夏启建立奴隶制国家以后, 在神权政治法律思想的支配下, 将改造后的“夏礼”与国家的重要活动结合起来, 并赋予新的阶级属性和法律效力, 从而变为奴隶制国家法律统治的有效武器。

(2) 法律维护专制王权, 镇压各种违背

“王命”和反抗国家统治的行为。夏代统治者出于维护王权的需要, 改原始社会的习惯为巩固君权的习惯法。夏代为有效镇压反抗奴隶主国家统治与扰乱社会秩序犯罪, 承袭并发展了舜禹时代习惯处罚方式, 从而初步确立了奴隶制五刑制度, 即墨、劓、剕、宫、大辟。

(3) 规定带有行政法规性质的《政典》, 用以维护奴隶主国家机器的正常运转。夏代《政典》的制定, 一方面说明, 中国自有国家产生以来, 就非常重视行政法律规范的建设; 另一方面又说明, 我国古代行政法规一问世, 就采取刑事处罚的方式, 惩治渎职与失职的官吏, 从而反映了我国自古即有的“依法治吏”的悠久传统。

(4) 确认土地“国有”的民法内容。按照夏代法律规定, 王掌管全国的田土, 享有充分的所有权和分封赏赐权。这种土地归于国家所有的民法内容又直接影响了商、周两代, 成为我国奴隶制时代通行的土地所有权的原则。

(5) 确认征收赋税的各项制度。据史料记载夏代法律法规中规定了一些调整经济关系的带有经济法性质内容。这表明, 我国奴隶制国家建立后, 曾经及时采取法律形式确立国家赋税制度。

3. 答案: 夏代的法律形式有:

(1) 习惯法。习惯法是夏代建立之初法律的主要形式, 即把原始社会的祭祀鬼神的“礼”, 改造成为奴隶主阶级实施法律统治的工具。夏代习惯法统治方式, 是中国阶级社会诞生以来最早出现的最为简陋的统治方式。

(2) 君主命令。夏商两代的各种君主命令是一种重要的法律形式, 而且其法律效力高于其他法律形式。夏商两代的君主命令主要包括军法命令性质的誓、政治文告性质的诰及训令臣民的训等。

(3) “禹刑”、“汤刑”。所谓“禹刑”、“汤刑”是对夏商两代刑事法律内容的统称。作为社会上出现“乱政”, 即矛盾、冲突的产物, 它则既不是成就于一时的成文法律, 也不是由夏禹或商汤个人所制订的, 而是在夏商两代的发展过程中, 出于调整社会关系的需要, 逐步形成和不断扩充的。其基本内容是以制裁违法犯罪行为的刑事法律性质的习惯等为主。

4. 答案: (1) 司法机构。商代把中央最高审判机构改称为司寇, 与中央其他五个机关并称为六卿。司寇对于重大案件的审判必须奏请商王批准, 商王掌握生杀予夺和决定诉讼胜负的勾

决权。

(2) 审判制度。①重案与疑案的审理：商代重要案件的审理一般要经过三级，即史与正的审理，大司寇的复审，以及三公参听的再审，最后报请商王批准。商代对疑难案件的审理持慎重态度，主张广泛征求意见，然后定案。如公认案件有疑点，就采取赦免的方针，但必须和同类典型案例相比较，然后才能做出终审判决。此外，主张审判依据事实，有犯意无实据，不认为是犯罪。在量刑时，可重可轻者，主张从轻；可宽可严时，主张从宽。即“附从轻”、“赦从重”。②天罚与神判：首先，统治者利用社会上普遍存在的迷信与落后，假托神意进行审判。商王每逢审判时，必先通过占卜求天问神，然后假意做出决定。其次，假托鬼神之意，实施残暴的处罚和刑杀。盘庚为顺利地迁都，把自己宣布的处罚诡称为“天罚”。

(3) 监狱制度。商代因袭夏制，把监狱仍称之为“圜土”。此外，商代又有专门关押要犯的狱，称之为“圜圉”。商代为有效地镇压奴隶与平民的反抗在全国各地遍设监狱，并对逃狱的奴隶规定了严厉的处罚措施。

五、论述题

1. 答案：首先，中国法律的起源：

(1) 夏奴隶制国家的产生。中国经过漫长的时期后，开始分裂为对立的两大阶级。奴隶主阶级的残酷剥削和压迫激起奴隶阶级的不断反抗，使这种对抗性的矛盾发展到不可调和的地步时，于是便产生了国家。依据我国古代文献记述与考古发掘的实物证明，夏初已具有国家产生的基本特征。大禹王在会稽之山大部落首领，防风部落酋长因迟到被大禹处死，这表明大禹王已形成凌驾于其它部落之上的“公共权力”。这种权力的基础在于他已掌握了一支强大的武装部队。同时夏初已具有用金属武器装备的精锐武装。这一时期还产生了奴隶制国家实体附属物——诸如司法机构与监狱等强制机关。奴隶制国家的产生是法律得以发源的前提条件。

(2) 原始习惯到奴隶制习惯法的转变。法同国家一样都是历史发展的必然产物，原始社会虽不能产生体现为国家形态的法，但却产生了法的胚胎形态——氏族习惯。从一定意义上讲，法律的起源实质上是氏族习惯向奴隶制习惯法的质变过程。①母系氏族习惯向父系氏族习惯的转变，产生在原始社会公有制基础上的

氏族习惯，是协调社会纠纷、约束人们共同劳动以及平均分配的共同准则。但因母权制时代物质生产极其有限，私有观念刚刚萌发，不可能从根本上动摇原始公有制的基础，更不可能产生完整的私有制以及贫富的两级分化。随着母系社会向父系社会的转变，母系氏族的习惯也逐渐向父系氏族的习惯转变。②父权制习惯向奴隶制习惯法的转变父权制习惯的变化体现在以下方面：第一，确认部落联盟酋长的权威地位。文献中关于确认酋长权威地位的记载反映了氏族习惯的某些变化，即不但确认部落联盟酋长的权威地位，而且赋予他们临事处置的大权。第二，确认保护私有财产的习惯。父权制社会逐步改变了母权制的平均分配传统，规定个人所获猎物为自己私有财产，不归集体分配。此外，按照父权制的习惯，氏族公社的公有财产以及集体掠夺其他部落的财产，氏族首领与部落联盟酋长可以取得超出常人的更多份额，不再实行平均分配。第三，确认有关处罚的习惯。原始社会的舜禹时期，特别是大禹统治的时代，氏族公社制度已经走到了尽头，不单部落联盟、军事民主制发展到高峰，有关处罚的习惯也发展到顶点。

(3) 习惯法的产生。伴随夏奴隶制国家的产生，奴隶制习惯法也同时孕育而生。在社会矛盾激化、阶级矛盾不可调和的情势下，夏代统治者在军事镇压的同时，不得不借助于法律，以维护君主专制统治。但因夏奴隶制国家初建，没有立即制定较完备的法律制度，只是将有利于奴隶主阶级的氏族习惯，赋以新的性质，上升为国家形态的习惯法。《左传》中所谓的“夏有乱政，而作禹刑”，一方面说明夏代借用大禹的威望，增强其法律的威慑力量；另一方面说明，夏代法律在形成过程中，吸收了舜禹时代氏族习惯的部分内容。此外，适应阶级斗争与社会斗争的形势，夏代统治者还颁布了一些单行的命令，如《甘誓》等。

其次，中国法律起源的特点：

(1) 中国法律产生于古代中国的特殊历史环境中，它的法律起源具有自己的特点，即实行礼法结合。夏代法律在形成中不仅改造和吸收了父权制时代某些习惯法也改造和吸收了原始社会沿用已久的“礼”的传统，从而实现了中国奴隶制最初的礼法结合。将奴隶主阶级的道德规范与法律规范结合使用，是其他国家与法律形成时所不具备的。

(2) 中国法律在形成时具有早熟性。同东

方早期文明国家一样,夏王朝提前跨入文明社会的门槛,形成了最初的国家与法。因此,对人类文明发展做出了重要贡献,同时也具有法律的早熟性。

(3) 中国法律在形成时带有维护专制王权的特点。自夏奴隶制国家产生以来,就形成了以农业为基础的自给自足的经济结构,商品经济发展相对落后,因此,与此相适应只能产生君主专制制度与维护专制王权的奴隶制法律。这一特点经商、周一直遗传到封建时代,使得古代中国的法律日益君主专制化。

(4) 因自然经济的稳固,商品经济的不发达,加之过早确立君主专制制度以及礼的规范的发展,使中国法律在形成时,就带有刑事法规发达而民事法规相对落后的特点。夏王朝一建立,为维护专制王权以及种族奴隶制的严酷统治,镇压被奴役的部族和平民、奴隶的剧烈反抗,以夏王为代表的宗族奴隶主阶级,十分重视习惯法中的刑法内容,并陆续颁布了一些简单的刑事法规,用以稳固奴隶制国家政权。由于礼的作用增强以及其他方面的原因,使得民事法律规范在形成期的夏代法律中居于次要地位。

(5) 由于夏代提早跨入阶级社会,奴隶制未能充分发展,所以,它的法律在形成时带有氏族社会的浓厚色彩,以及贵族宗法统治的显著特点。夏王朝是早期奴隶制国家,它并未彻底瓦解以血缘为纽带的贵族宗法统治关系,因此维护原有宗法关系的氏族习惯相应地转化为维护奴隶主贵族的习惯法。实行家国相通、亲贵合一的夏王朝,君主是所有臣民的最高家长,各贵族又是各家族的家长,并任有官职。因此,中国法律带有氏族社会的浓厚色彩,以及种族奴隶制、宗法制的鲜明特点。

2. 答案: (1) 商代夏后,随着社会政治经济思想文化的发展,指导统治阶级立法的思想原则也有了进一步发展。所谓“殷尚鬼”、“率民以事神”,证明了商代神权法思想一直占据社会的统治地位。

① “王权神授”的法律思想。商代统治者把奴隶主贵族对人世间的法律统治,神化为“秉承天意”,无非要使奴隶制国家统治合法化、神圣化,并赋予商王这一奴隶主阶级的总代表以神圣不可侵犯的权威地位。这种宣传不仅使王权专制披上了宗教神学的色彩,而且可以借此大肆欺瞒愚弄被压迫的劳动群众。

② “天讨”与“天罚”的法律思想。商代

统治者为了证明其刑杀和讨伐活动的合理性,将他们在人世间的用刑诡称为奉天行罚与代天讨罪,这种神话宣传具有相当的欺骗性,它为商代统治者掩饰其刑事镇压的残酷性,以及加强法律制度的威慑力提供了理论武器。

(2) 商代的主要法律有:

① 《汤刑》。《汤刑》为商代成文刑书,也是商代法律的泛称,如从成文刑书的意义上讲,《汤刑》显然是商代的主要法律。

② 《官刑》。《官刑》是商代惩治国家官吏犯罪、违纪与失职行为的专门法律,带有行政法律规范的性质,但却采取刑事制裁的方式加以处理。

③ “民居”之法。据《尚书·序》载:“咎单作民居”。咎单是商汤时的司空官,曾奉命制定“明居民之法”,即丈量土地、划分居住区域及安置百姓的法规。

④ 车服之令。商汤为区别尊卑贵贱的等级,曾下车服之令。在任命官吏与罢黜官吏的车马服饰上作了区别规定。这表明商代已经存在区别身份的礼仪法令。

(3) 商代的法律形式有:

① “汤刑”。从狭义上讲,《汤刑》是商继夏代《禹刑》后的一部不予公布的刑书;从广义上讲,《汤刑》又是商代奴隶制法的泛称。

② 誓。誓是商代君主在战时发布的紧急军事命令。如商汤在讨伐夏桀时曾经发布《汤誓》,用以约束所有从征人员。

③ 王与权臣的命令、文告。作为殷商重要法律文献的《尚书·盘庚》,就是根据商盘庚的命令整理而成,它本身具有至高的法律效力。此外,商代权臣依据王的意志而发布的命令,当时被称之为“训”;《尚书·伊训》即是记载商代国相伊尹命令的一份重要法律文献。

3. 答案: 西周初期,周公在“敬天保民”、“明德慎刑”思想的指导一,在整理夏商之礼的基础上制定了一套完整的“周礼”,同时,“制九刑”,规定了刑罚制度。礼刑相辅相成、互为表里,“失礼则入刑”,二者共同构筑了当时完整的社会规范体系。这种礼治与刑治结合的政治模式,开创了世界上一种独有的治国模式,对西汉的“德主刑辅”、唐初的“德本刑用”、明朝的“明礼以导民;定律以绳顽”等政治模式都有深刻影响。

但是,在礼治与刑治二者关系上,根本的,前者居于主导,后者服从前者指导,也就是说后者处于消极和被动状态。如果说刑治是一种

制度的治理，是一种“法治”，那么它是政治的配角，更无论法治。可以说礼治与刑治结合的政治模式，没有把中国引向法治，相反，成为人治与专制的渊源。

六、分析题

答案：商代立国之初，商汤从奴隶主阶级的长久利益出发，认真总结夏代后期统治者孔甲“好方鬼乱，事淫乱”，以及夏桀亡的历史教训，制定了严格约束统治集团成员的行政法律规范

——《官刑》。材料中的记载说明，《官刑》是商代惩治国家官吏犯罪、违纪与失职行为的专门法律，带有行政法律规范的性质，对于卿士与邦君等奴隶主贵族具有严格约束的职能，但却要采取刑事制裁的方式加以处理，凡有三风十愆者，卿士丧家，邦君亡国，甚至臣下不匡正也要判处墨刑。据此可以看出，商代的“依法治吏”促进了奴隶制行政法律规范的发展，同时也对奴隶制政权的稳固产生了重要影响。

第二章 两周法律制度

基础知识图解

